Sygn. akt: KIO 3482/23

POSTANOWIENIE

z dnia 4 grudnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący:Monika Szymanowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 4 grudnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej IzbyOdwoławczej w dniu 20 listopada 2023 r. przez odwołującego Zduńskowolskie Wodne Ochotnicze Pogotowie Ratunkowe w Zduńskiej Woli w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Miasto Łódź – Miejski Ośrodek Sportu i Rekreacji w Łodzi przy udziale wykonawców:

– Fundacja D.T. Sport w Lesznie przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

– Fundacja Wodna Służba Ratownicza we Wrocławiu przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1.umorzyć postępowanie odwoławcze,

2.nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot na rzecz odwołującegoZduńskowolskiego Wodnego Ochotniczego Pogotowia Ratunkowego w Zduńskiej Wolikwoty 7 500,00 zł (siedem tysięcy pięćset złotych) uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605) na niniejsze postanowienie – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

……

U z a s a d n i e n i e

postanowienia z dnia 4 grudnia 2023 r. w sprawach o sygn. akt: KIO 3482/23

Zamawiający Miasto Łódź – Miejski Ośrodek Sportu i Rekreacji ul. Ks. I. Skorupki 21, 90-532 Łódź, prowadz postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Świadczenie usług przez ratowników wodnych na terenie obiektów MOSIR w Łodzi w 2024 r.”, o ogłoszeniu o zamówieniu publicznym opublikowanym w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 15 listopada 2023 r., pod numerem 2023/BZP 00495783, zwane dalej „postępowaniem”.

Postępowanie na usługi społeczne i inne szczególne usługi, o wartości poniżej kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 18 maja 2021 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605) dalej zwanej „p.z.p.”,) jest prowadzone przez zamawiającego w trybie podstawowym.

W dniu 20 listopada 2023 r. odwołanie wobec treści dokumentacji postępowania wniósł wykonawca Zduńskowolskie Wodne Ochotnicze Pogotowie Ratunkowe ul. Srebrna 1, 98-220 Zduńska Wola (dalej zwany „odwołującym”). Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie (pisownia oryginalna): art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp oraz art. 17 ust. 1 ustawy Pzp w związku art. 112 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 112 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp w związku z art. 116 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez określenie warunku udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, naruszający zasadę uczciwej konkurencji, zasadę równego traktowania, zasadę udzielania zamówienia zapewniającego najlepszą jakość uzasadnioną charakterem zamówienia, w sposób nadmierny i nie znajdujący uzasadnienia w przedmiocie zamówienia, przez co prowadzone postępowanie o udzielenie zamówienia straciło walor przejrzystości.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu i pkt 10.1.4 SWZ poprzez nadanie mu brzmienia: „Warunek zostanie uznany za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że w ciągu ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał: a) co najmniej jedną usługę w zakresie ochrony ratownictwa wodnego na pływalni/pływalniach, b) co najmniej jedną usługę w zakresie ochrony ratownictwa wodnego na kąpielisku/kąpieliskach, c) co najmniej jedną usługę w zakresie ochrony ratownictwa wodnego na przystani/przystaniach, o łącznej wartości usług nie mniejszej niż 1 000 000 PLN brutto”, alternatywnie – wydzielenie usług świadczonych przez ratowników wodnych na: pływalni/pływalniach, kąpielisku/kąpieliskach, przystani/przystaniach do trzech odrębnych części zamówienia oraz konsekwentnie zmianę przez zamawiającego treści dokumentów zamówienia poprzez dopuszczenie możliwości składania ofert częściowych tj.

na pierwszą część zamówienia obejmującą pływalnie, drugą część zamówienia obejmującą kąpieliska sezonowe oraz trzecią część zamówienia obejmującą przystanie sezonowe; i przekazanie dokonanej zmiany dokumentacji postępowania wszystkim wykonawcom wraz z zamieszczeniem jej na stronie internetowej zamawiającego.

W dniu 30 listopada 2023 r. zamawiający przekazał Izbie odpowiedź na odwołanie zawierającą stanowisko o uwzględnieniu odwołania i informację, że w dniu 22 listopada 2023 r. dokonano modyfikacji treści SWZ zgodnie z wnioskiem odwołania. Powyższe znalazło odzwierciedlenie w dokumentacji postępowania, która w dniu 1 grudnia 2023 r. została złożona przez zamawiającego do akt postępowania odwoławczego – tak informacja o zmianie SWZ z dnia 24 listopada 2023 r., nr DSR-ZP-IV.271.114.2023, także zamieszona na stronie internetowej zamawiającego.

Izba dalej ustaliła, że w związku z dokonaną zmianą SWZ, odwołujący wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 p.z.p., bowiem w jego ocenie dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne. Odwołujący dodał, że dokonana modyfikacja warunku udziału w postępowaniu w pełni czyni zadość jego żądaniom zawartym w odwołaniu – tak wniosek odwołującego o umorzenie z dnia 27 listopada 2023 r.

Ponadto, wobec spełnienia przesłanek art. 525 ust. 1-3 p.z.p. Izba dopuściła do udziału w postepowaniu odwoławczym wykonawców: Fundacja D.T. Sport ul. Średnia 16, 64-100 Leszno (zgłaszającego przystąpienie po stronie odwołującego) i Fundacja Wodna Służba Ratownicza ul. Kleczkowska 50, 50-227 Wrocław (zgłaszającego przystąpienie po stronie zamawiającego).

Mając na uwadze ustalony stan rzeczy, skład orzekający stwierdził, że zaszła konieczność zastosowania art. 568 pkt 2 p.z.p. i umorzenia postępowania odwoławczego. Zgodnie z tą normą Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne. Podstawą do umorzenia postępowania będzie więc takie zdarzenie, które zaszło w toku postępowania, skutkiem którego wydanie orzeczenia merytorycznego stało się zbędne lub niedopuszczalne. W szczególności, że wydając wyrok Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego (art. 552 ust. 1 p.z.p.) – oznacza to, że okoliczności faktyczne dotyczące rozpoznawanego sporu, które ulegną zmianie od momentu wniesienia odwołania do czasu wydania wyroku, powinny zostać uwzględnione przez Izbę. Jeżeli więc dojdzie do zajścia w sprawie okoliczności, których wystąpienie negatywnie wpływa na możliwość zbadania sprawy co do meritum, a dalsze procedowanie staje się bezcelowe, proces powinien zostać umorzony z powodu zbędności wydania wyroku. Innymi słowy, pojęcie zbędności jako przyczyny umorzenia postępowania odwoławczego, związane jest z szeroko pojętą następczą bezprzedmiotowością dalszego prowadzenia postępowania odwoławczego, więc jego wynik nie powinien mieć charakteru rozstrzygnięcia merytorycznego, a powinien być jedynie jego formalnym zakończeniem.

Zgodnie z materiałem procesowym, w dniu 24 listopada 2023 r., zamawiający zmienił treść dokumentacji postępowania, od której wniesiono rozpoznawane odwołanie. Zatem w ocenie składu orzekającego, po wniesieniu odwołania, doszło do zdarzenia, skutkiem którego wydanie wyroku stało się bezcelowe. Odwołanie dotyczy bowiem treści SWZ, która została zmieniona, co powoduje następczy brak substratu zaskarżenia. W obecnym stanie rzeczy Izba nie mogłaby również stwierdzić naruszenia prawa w stosunku do zmienionej treści dokumentacji postępowania. *Ergo* kontrola legalności czynności zamawiającego w postaci nieistniejącego brzemienia SWZ jest bezprzedmiotowa, nie można byłoby bowiem stwierdzić naruszenia przepisów p.z.p. w stosunku do treści SWZ, której nie ma już w obrocie.

Konkludując, w wywiedzionym stanie faktycznym i prawnym Izba stwierdziła spełnienie przesłanek opisanych w dyspozycji art. 568 pkt 2 p.z.p. i zobligowana była postępowanie umorzyć, w związku z czym orzeczono jak w sentencji.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego wydano na podstawie § 9 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący:

……